XIII.

Ueber den natürlichen Besitz und einige dabei eintretende Rechtsfragen.

Von

Herrn Dr. **August Siegmund Kori,**

Königl. Sächs. Oberappellationsrath und Ritter des Königl. Sächs. Civilverdienst-Ordens.

Die Anwendung der dem Besitze im Civilrecht zugesprochenen Vortheile, die Vermuthung, daß er Eigenthümer oder zum Besitz berechtigt sei, der Gebrauch von bloßen Besitzklagen, das durch Uebertragung des Besitzes für ihn eintretende jus in re, wofür er vorher nur einen Erwerbstitel hatte, selbst die Occupation einer herrenlosen Sache, die durch Fortsetzung des Besitzes entstehende Verjährung, die ihm erlaubte Gewalt zu Behauptung des Besitzes, die Anwendung der mit dem Besitz gesetzlich verbundenen Nachtheile: Erstattung der gezogenen Nutzungen an den nähern Berechtigten, Herausgabe eines Verzeichnisses über eine Gesammtheit von Sachen, die Jemand in seinen Besitz bekam, z. B. über einen fremden Nachlaß und Rechnungslegung darüber, lassen nicht selten Zweifel entstehen: welchen Besitz man dabei vorauszusetzen habe und ob Jemand wirklich als Besitzer anzusehen sei?

Gegenwärtige Abhandlung hat zum Zweck: die für das practische Leben nothwendigsten Grundsätze über den natürlichen Besitz zusammenzustellen und dabei auftauchende Zweifel aus den Gesetzen selbst zu beseitigen. Die einzelnen Gesetze über den Besitz begründen allerdings einen allgemeinen

Begriff, wornach derjenige im Besitz einer Sache oder eines Rechts ist, welcher sich in der faktischen Lage befindet, auf eine körperliche Sache physisch einzuwirken (custodia, detentio) oder welcher ein Recht wirklich nutzt und gebraucht. Dieser Besitz, bei welchem man von allem Rechte dazu abzusehen hat, heißt deßhalb der natürliche Besitz, im Gegensatze vom Zeitbesitz (possessio titulata) welcher einem zum Naturalbesitz Berechtigten beigelegt wird, aber bei gegenwärtiger Abhandlung überhaupt ausgeschlossen bleibt.

Die rechtlichen Wirkungen des Besitzes beschränken sich keineswegs auf denjenigen Besitzer, welcher zugleich die Absicht hat, sich selbst die Vortheile des Besitzes zuzueignen und alle andern davon auszuschließen, sondern treten auch für denjenigen Besitzer ein, der entweder gar keinen rechtlichen Anspruch an die Sache macht, dieselbe aber doch nur an den wirklich Berechtigten herauszugeben bereit oder verbunden ist, z. B. einen in seinem Hause zurückgebliebenen fremden Nachlaß, oder welcher für einen Andern besitzt, der ihm die Nutzung der Sache überlassen hat und ihn nicht eigenmächtig aus dem Besitz setzen darf, oder sofern dritte Personen seinen Besitz beanspruchen und stören. Man darf daher zum Wesen des Besitzes nicht zugleich des Besitzers animum rem sibi habendi erfordern. Wer z. B. mit einem Verstorbenen ein Gebäude gemeinschaftlich bewohnte, obschon übrigens in abgesonderten Vermögensverhältnissen mit ihm lebt, ist verbunden, über den in dem Gebäude zurückgebliebenen Nachlaß des Verstorbenen, der sich jetzt in seinem ausschließlichen Verschluß befindet, den auswärts wohnenden Erben, welche ihn als nudum detentorem des Nachlasses mit der hereditatis petitione auf Ausantwortung desselben nach einem eidlich zu bestärkenden Verzeichnisse belangt (L. 11. et 13. pr. ff. de hereditat. petit. (v. 3.)) den Nachlaß herauszugeben und auf Verlangen des Erben eidlich zu bestärken: daß er davon nichts entfremdet habe. Davon befreit ihn der Einwand: er habe nicht animum rem sibi habendi, so wenig, als der Umstand, daß

unter seinen Sachen die Nachlaßgegenstände sich vermischt befinden, und es reicht zu seiner Befreiung nicht aus, wenn er den Erben gestatten will, sich die Nachlaßgegenstände in den verschiedenen Localen selbst auszusuchen. Diese kann nur er, als Besitzer des Nachlasses, bezeichnen, nachdem er seine eignen Sachen davon geschieden hat [1]. Daher ist auch die Behauptung Glücks [2] nicht richtig, welcher die hereditatis petitio gegen einen Besitzer, welcher erklärt: auf die Erbschaft keinen Anspruch zu machen, für unbegründet ansieht, weil durch diese Erklärung der Kläger seinen Zweck erreicht habe, denn dazu fehlt ihm ja noch die Auslieferung des Nachlasses nach einem eidlichen Verzeichnisse. Diesen Zweck kann er auch nicht mittelst einer andern Klage erreichen, nicht durch rei vindicatio oder actio ad exhibendum, als bei welcher er die einzelnen Gegenstände selbst bezeichnen muß, noch auch durch eine persönliche Klage, weil auch diese auf einen bestimmten Gegenstand zu richten ist und nicht gegen einen bloßen dritten Besitzer Platz greift.

Wenn gleichwohl mehrere Gesetze für den Besitz zugleich den Willen zu besitzen voraussetzen [3], so ist dieser bei dem körperlichen Inhaber einer Sache oder Benutzer eines Rechts so lange zu präsumiren, bis er das Gegentheil

---

1) Aus gleichem Grunde bleibt derjenige, von welchem Edition einer Urkunde gefordert wird, deren Nichtbesitz er vorgiebt, verbunden, den Editionseid zu leisten und wird davon nicht durch das Anerbieten, alle seine Briefschaften vorzulegen, frei. Sächs. Erb-Prozeßordn. Lit. 26. §. 2.

2) Erläuter. der Pandekten VII. §. 565. S. 519.

3) L. 3. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2. (Paulus) „Possideri autem possunt, quae sunt corporalia. Et adipiscimus possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore“ §. 6. eod: „In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis et tamen nolis possidere, protinus amittis possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest.“ In Beziehung auf Quasi-Besitz: L. c. §. 6. ff. de itinere actuque priv. (53. 19.) L. 25. ff. quaemadm. serv. amitt. (8. 6.)

durch Worte oder Thatsachen erklärt und bei körperlichen Sachen sich zugleich des Innehabens entschlagen hat[4]). Bis dahin verbleiben ihm auch die Vortheile und Verbindlichkeiten eines natürlichen Besitzers, selbst in dem oben ausgehobenen Fall, wo er durch Zufall Besitzer eines fremden Nachlasses geworden ist, den er den Erben nach eidlichem Verzeichniß herauszugeben hat. Kann der natürliche Besitzer seinen Besitz nur nicht gegen eine gewisse Person geltend machen, z. B. nicht gegen seinen Deponenten oder Verpachter, so gilt doch sein Besitz gegen dritte Personen, gegen deren Störungen ihm die Besitzmittel verbleiben. Er ist aber auch nicht so schlechthin befugt, den Besitz einer fremden Sache zu erlassen und diese wegzuwerfen und kann solchenfalls, wenn er es dolose gethan, noch als fictus possessor von dem Berechtigten in Anspruch genommen werden [5]).

Der natürliche Besitz ist nach seinem Gegenstande doppelter Art: wirklicher nemlich körperlicher Sachen (detentio) oder Quasi-Besitz d.i. unkörperlicher Sachen A) der körperliche Besitz AA) sowohl beweglicher als unbeweglicher Sachen wird AAA) erworben überhaupt durch

4) L. 3. §. 9. ff. de adquir. vel amitt. possess. (41. 2.) „Et si alii tradiderim, amitto possessionem. Nam constat, possidere nos, donec aut nostra voluntate disscesserimus aut vi dejecti fuerimus." L. 42. §. 2. eod. L. 8. eod. Paulus: Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur nisi in qua utrumque in contrarium actum est". Doch ist Paulus diesem Grundsatze in L. 3. §. 6. wieder untreu geworden, der aber auch auf L. 35. ff. de reg. jur. folgt. Die eigenthümliche Interpretation der ersten Stelle bei v. Savigny S. 387. und f. dürfte wenigstens in Beziehung auf den natürlichen Besitz, so lange ihn der darauf Verzichtende wirklich noch inne hat, nicht anwendbar sein. Auch die abweichende Ansicht Thibauts über Besitz und Verjährung S. 50 Not. 3. ist der Natur der Sache entgegen.

5) L. 36. pr. ff. de rei vindicat. (7. 1.) L. 68. eod. L. 13. §. 14. ff. de hereditat. petit. (5. 3.)

solche Handlungen, wodurch die Sache in unsere Gewalt gebracht wird. Dies geschieht

aa) bei Sachen, die bisher ein Anderer inne hatte: 1) traditione longa manu nemlich durch die in der Nähe der Sache geschehene und von dem neuen Besitzer acceptirte Erklärung des vorigen Besitzers: daß er den Besitz an ihr abtrete[6]. 2) Durch Uebernehmen der vom vorigen Besitzer übergebenen Schlüssel zu den Behältern worin die Sachen sich befinden, oder zu den verschlossenen Gebäuden oder Gärten[7]. 3) Durch Uebergabe und Uebernahme der Urkunden über die frühere Erwerbung der Sache[8]. 4) Durch die ac-

---

6) L. 18. §. 2. ff. de adquir. vel amitt. poss. (42. 2.) „Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo jusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit; aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea tusse demonstrat vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem". Auch L. 1. §. 21. eod. setzt hierbei die Nähe der Sache, die Käufer sehen kann, voraus. L. 51. eod. L. 79. ff. de solutionib. et liberationib. (46. 3.) Thibaut über Besitz und Verjährung §. 19. d.

7) L. 9. §. 6. ff. de adquis, rer. domin. (41. 1.) „Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emtorem." L. 1. 4. 21. ff. de adquir. vel amitt. post. „et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emtori traditae fuerint §. 45. Inst. de rer. divis. (2. 1.) In Leg. 74. ff. de contrahenda emt. (18. 1. wird vorausgesetzt, daß die Uebergabe der Schlüssel zu den Scheunen in deren Nähe geschehe, wie auch Thibaut Syst. des Pandekten-Rechts §. 304. annimmt, indeß möchte dies überflüssig sein, wenn nur eine Scheune vorhanden ist. Vgl. Chursächs. Constitution 14. P. II.

8) L. 1. Cod. de donationib. „Emtionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis et ipsorum mancipiorum donationem et traditionem factam intelligis et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere." cf. L. 44. §. 5. ff. de legatis. I. (30. 1.) Carpzov P. II. Constit. 33. defin. 15. Menxen Syst. jur. civil. Lib. 12. Tit. 1.§. 40. Berger Elect. process. §. 8. Thibaut, System des Pandekten-Rechts §. 304

ceptirte Erklärung des vorigen Besitzers an den bisherigen bloßen Inhaber der Sache, daß er nun die Sache in seinem eignen Namen besitzen solle, als Proprietar traditio brevi manu)[9] oder als bloser Eigenthümer der Früchte oder Benutzer der Substanz (constitutum possessorium)[10]. 5) Durch Vorbehalt des Nießbrauchs bei Veräußerung einer Sache wird diese dem Erwerber übergeben angesehen[11]. 6) Durch Occupation bei dem jactu missilium (traditio generalis)[12]. Durch heimliche oder gewaltsame Entsetzung des vorigen Besitzers und eigne Besitzergreifung wird der Besitz gegen dritte Personen erworben und gegen den Entsetzten von der Zeit an, wo dieser das ihm zustehende Beweismittel hat verjähren lassen (das Nähere hierüber folgt unten Num. V.) 7) Durch missionem creditorem in bonis debitoris selbst durch das bloße Interdict des Prätors, daß dem Besitz nehmenden Gläubiger kein Hinderniß entgegengesetzt werde[13].

BB) Insbesondere wird der Besitz a) an Grundstücken erworben durch Einführung des neuen Besitzers in das Grundstück Seiten des Tradenten[14]. Hat dieser an Jemand Auftrag ertheilt, den neuen Besitzer in das Grundstück einzuführen, so ist damit die Uebergabe noch nicht bewirkt, sondern erst durch Vollziehung dieses Auftrags[15]. b) Bewegliche Sachen werden übergeben 1) durch deren

---

welcher zugleich in Note h. Rechtslehrer entgegengesetzter Meinung anführt.

9) §. 44. Inst. de rer. divis. (2. 1.) L. 9. §. 5. ff. de adquir. rer. domin. (41. 1.) L. 21. §. 1. eod. L. 9. §. 9. ff. de reb. aedit (12. 1.) L. 21. pr. ff. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.

10) L. 77. ff. de rei vindic. (6. 1.) L. 18. pr. ff. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.) L. 18. ff. de precorio (43. 26.) Thibaut über Besitz und Verjährung §. 19. S. 42.

11) L. 28. Cod. de donat. (8. 54) L. 35. §. 5. eod.

12) L. 9. §. 7. ff. de adquir. rer. domin. (41. 1.)

13) L. 52. §. 2. ff. de adquir. vel am. poss. (41. 2.)

14) L. 33. et 34. pr. ff. de adquir. vol am. poss. L. 3. §. 1. cod.

15) L. 33. eod.

Ueberreichung und Ergreifung oder Uebersendung in die Wohnung des neuen Erwerbers [16]) 2) durch gestattete und benutzte Erlaubniß, sie an sich zu nehmen. Benutzt wird diese Erlaubniß auch durch bloße Berührung, Besiegelung, durch Ein- oder Anbinden des Gegenstandes oder Aufstellung eines Wächters [17]a). Wird die bewegliche Sache in Gegenwart des Erwerbers zur Annahme hingelegt, so gilt dieß allein schon für Tradition [17]b).

bb) Hatte die Sache keinen Besitzer, z. B. wenn der vorige Besitzer gestorben ist, oder wenn die Sache herrenlos war, so reichen symbolische Zeichen zur Besitzergreifung nicht hin, sondern der Besitz wird nur erworben: 1) durch Anordnung der Gewahrsam, d. i. Verwahrung der Sache vor dem freien Zugang und Gebrauch anderer [18]), bei Grundstücken z. B. wenn wir sie mit einer Mauer, Zaun oder Gräben umgeben, oder verschließen und die Schlüssel an uns nehmen. Bei beweglichen Sachen, wenn wir sie in Verschluß bringen, verbinden, einpacken, wilde Thiere einsperren [19]), Dagegen reicht blose Verwundung eines wilden Thieres und Verfolgung nicht aus [20]). 2) Durch angefangene Benutzung der Grundstücke, soweit sie sich wirklich erstreckt. [21]).

---

16) L. 8. ff. de peculio (15. 1.) L. 18. §. 2. ff. de adquir. vel amitt. poss.

17) L. 55. ff. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.) L. 14. §. 1. ff. de periculo et comod.

17a) (18. 6) Doch kann die Aufdrückung eines Siegels vom Käufer nur deßhalb geschehen sein, um diese Sache von andern zu unterscheiden, was aus den Umständen zu beurtheilen ist.

17b) L. 79. de solutionib. (46. 3.) L. 1. §. 29. de adq. vel amitt. poss. von Savigny, das Recht des Besitzes. Gießen 1837. S. 240.

18) L. 1. §. 1. L. 3. §. 13. ff. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.)

19) L. 1. §. 1. ff. de adquir. rer. domin. (41. 1.) L. 5. §. 2. L. 55. eod. L. 3. §. 3. in fin. et §. 14. de adquir. vel amitt. possess.

20) L. 5. §. 1. ff. de adquir. rer. domin. (41. 1.)

21) Landesgebräuchlich wird bei Häusern und andern Gebäuden die Aushauung eines Spans, oder Anzündung eines Feuers, bei

BBB) Anlangend die Fortsetzung des Besitzes körperlicher Dinge, so erfordert diese in der Regel keine neue Thätigkeit des Besitzers, sondern ist, weil für einen empfangenen Zustand die Präsumtion der Fortdauer streitet, von selbst so lange vorhanden, als nicht ein neues Factum den Besitz beendigt hat; (wovon unter sub. CCC. gehandelt wird). Nur in drei Fällen sind zu Fortsetzung des Besitzes neue Handlungen des Besitzers nöthig: 1) sofern die Mittel des Gewahrsams, um diese nicht verschwinden zu lassen und dadurch die Sache zu derelinquiren, erneuert werden müssen[22]), 2) Das Eindringen eines Andern in unsern Besitz müssen wir verhindern oder wenn wir dieß nicht vermögen, wider ihn zu gehöriger Zeit Besitzmittel gebrauchen[23]). Wilde Thiere, die aus unserm Gewahrsam entflohen sind, haben wir zu verfolgen und so lange die Möglichkeit da ist, sie zu erreichen, bleiben wir in dem Besitz.[24]).

CCC) Der Besitz körperlicher Dinge hört auf: 1) durch Zufall, welcher uns aus dem Besitze setzt[25]). 2) Durch

---

liegenden Grundstücken Ausrasung oder Ausholzung auf das ganze Grundstück bezogen. Thibaut über Besitz und Verjährung. Jena 1802. §. 19 a. Sächs. Proz.-Ordn. Lit. 47. §. 2. welche Bestimmung durch das Königl. Sächs. Gesetz vom 28. Febr. 1838. §. 76. u. f. aufgehoben ist. Altenb. Proz.-Ordn. P. I. Cap. 35. §. 14. Gothaische Proz. Ordn. Fld. §. 12.

22) L. 47. ff. de adquir. vel amitt. poss.

23) L. 6. §. 1. ff. de adquir. vel. amitt. poss. L. 7. L. 13. §. 9. L. 15. 17. L. 18. §. 3. L. 25. §. 2. L. 40. §. 1. L. 44. §. 2. L. 46. eod.

24) L. 5. pr. et §. 4. ff. de adquir. rer. domin. (41. 1.) Dagegen behalten wir den Besitz zahmer Thiere, welche herumlaufen, ohne sich an Jemand anzuschließen L. 4. eod. selbst fliegender so lange sie zu uns zurückzukehren pflegen L. 5. §. 5. et 6. eod. so auch Bienen. L. 3. §. 15 et 16. de adquir. vel amitt. possess.

25) L. 3. §. 13. ff. de adquir. vel. am. poss. L. 13. pr. eod. L. 3. §. 17. ff. de adq. vel am. poss.

Dereliction[26]) wenn auch ein Anderer sich nicht in Besitz gesetzt hat[27]). 3) durch Umwandlung der Sache in eine andere oder durch physische Vereinigung derselben als Pertinenzstücke mit einer andern[28]) und 4) durch Uebertragung des Besitzes auf einen Andern (Vgl. oben unter A) 5) wider Willen des Besitzers per missionem creditorum in bona debitoris.[29])

B) Der Quasi-Besitz besteht überhaupt in der Ausübung und im Genusse eines Rechts[30]) doch muß sofern ein affirmatives jus in re unter einem Erwerbstitel auf den Andern übertragen werden soll, der Erwerber mit Wissen des Veräußernden die Ausübung angefangen haben (patientia) wenn sie die Stelle der Tradition vertreten soll[31]). Für Quasi-Besitz gilt zwar schon der blose Gebrauch der Mittel, durch die man sich den wirklichen Genuß des Rechts zu verschaffen hat, z. B. der Jagd durch Begehen des Jagdreviers mit Schießgewehr, Anlegung eines Dohnenfanges, allein bloß wörtliche Prätension eines Rechts durch Protestation, Beschwerdeführung, Klagenstellung kann nicht für Besitz selbst angesehen werden. (Man vergl. jedoch unten sub V. 3. f.)

---

26) L. 58. ff. de adquir. rer. domin. (41. 1.) L. 25. pr. de adquir. vel am. poss. L. 1. §. 25. ff. de vi et vi armat. (43. 16.)

27) L. 14. §. 1. ff. de adquir. rer. dom. (41. 1.)

28) L. 30. §. 4. ff. de adq. vel amitt. poss. L. 26. ff. de adquir rer. domin. L. 7. §. 12. eod. L. 23. ff. de usurpat. (41. 3.) L. 8. ff. quod vi aut clam (43. 24.)

29) L. 30. §. 2. L. 3. §. 23. L. 11. ff. de adquir. vel amitt. poss.

30) L. 20. ff. de servitutib. (8. 1.) L. 3. §. 17. ff. de vi arm. (43. 16.) pr. Inst. de interdict. (4. 15.)

31) L. 20. ff. de Servitut. L. 1. §. 2. ff. de Servitut. praedior. rustic. (8. 3. L. 16. ff. si serv. vindic. (16. 5.) Indeß hat das Königl. Sächs. Oberappellationsgericht die Uebergabe eines versprochenen Durchgangs durch einen Garten, während derselbe verpachtet und dadurch die Ausübung dieser Servitut gehindert war, mittelst Ueberreichung der Gartenschlüssel als gültig anerkannt im Jahre 1841. Berichtsregister ††

AA) Der Erwerb des Quasibesitzes ist nach seinen Gegenständen verschieden:

1) ein Recht selbst Etwas zu thun, a) gegen des Andern Eigenthum wird besessen, durch Unternehmung jener Handlungen, z. B. durch Fahren über das Feld des Andern, ohne dessen Widerspruch oder Hinderung [32]). Insbesondere wird der Besitz des Nießbrauchs erworben, wenn der Proprietar den Nutznießer in das Grundstück eingeführt hat [33]). b) Rechte hingegen, mit seinem Eigenthum Etwas vorzunehmen, z. B. auf seinem Grundstück ein Gebäude aufzuführen, sein Haus höher zu bauen, werden mit dem Besitz der Hauptsache zugleich besessen das jura accessoria und natürliche Ausflüsse des Eigenthümers, welche präsumtiv dem Besitzer der Sache zustehen [34]). Diesem steht L. 6. §. V. D. si servitus vindic. (8. 5.) nicht entgegen, worin mein Nachbar, wenn ich mein Haus nicht höher gebaut habe, Besitzer der Servitut: ne altius tollam, genannt wird, hingegen ich Besitzer sein soll, wenn ich ohne Widerspruch des Nachbars höher gebaut habe, denn hier wird eine schon bestehende Servitut vorausgesetzt und auch im erstern Falle mein Nachbar, ob er gleich besitzt, petitor genannt in Hinsicht auf die Confessorienklage, mithin hat dessen Besitz insofern keine Wirkung. Zwar wird ihnen zugleich das Interdictum quod vi aut clam gegeben, aber auch dieses entspringt nicht aus meinem bisherigen bloßen Unterlassen, sondern setzt eine Servitut oder ein anderes Recht des Nachbars voraus, zu dessen Beeinträchtigung ich einen Bau errichtete oder zerstörte [35]).

---

32) L. 20. ff. de Servitut. L. 16. ff. si servit. vindic. (16. 5.) L. 8. §. 3. eod.

33) L. 3. pr. ff. de usufr. (7. 1.)

34) L. 3. §. 2. 3. ff. uti possidetis (43. 17.) L. 57. §. 1. ff. de adq. vel amitt. poss. (41. 2.) L. 8. §. 6. ff. si servit. vindicet. (8. 5.) L. 32. §. 1. ff. de servit. praedior. urban. (8. 2.)

35) L. 15. §. 8. L. 16. ff. quod vi aut clam. (43. 24.) Ein solches besonderes Recht ist auch vorauszusetzen, wo die Gesetze demjenigen, welcher in seinem Eigenthum Etwas vornehmen will,

Demnach reicht es für den Besitzer der Sache, welcher im Gebrauche solcher accessorischer Rechte gestört wird, hin, seine Besitzklage gegen den Störer bloß durch Beschönigung seines Besitzes der Hauptsache zu begründen [36]).

Auch wenn aus dem, was der Besitzer auf seinem Grundstücke vornimmt, zufällige Vortheile für den Nachbar hervorgehen, läßt sich für letztere kein Besitz derselben annehmen. Zum Beispiel ich habe auf meinem Grundstück das Wasser des Nachbars durch einen Graben aufgenommen und durch mein Grundstück geführt. Dieß hatte für den Nachbar den Vortheil, daß von seinem Grundstück das Wasser schneller ablief. Allein dieß gewährt ihm keinen Besitz gegen mich, wenn ich nicht auf sein Verlangen den Graben gezogen hatte [37]).

2) Ein Recht, Leistungen von dem Andern zu for-

---

auflegen, es seinem Nachbar zuvor anzuzeigen. L. 3. §. 7. 8. ff. quod vi aut clam L. 4 et 5. ff. eod.

36) Barth, Hodoget. for. Cap. V. §. 2. Not. a. Dagegen erfordern andere Rechtslehrer hierbei wirkliche Ausübung solcher Rechte, als Berger, El. Proc. Possess. §. 10. Hommel, Diss. de proc. possess. summar. Quaest. 10 und zwar wegen L. 8. ff. de adquir. vel amitt. poss. wo Paulus sagt: „Quemadmodum nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest" welches Erforderniß aber in unserm Fall wirklich vorhanden ist, wenn man, wie es nöthig, hier auf die Hauptsache sieht, der die Nebenrechte zustehen. Zudem beruft sich Berger l. c. zu Begründung seiner Meinung auf Rechte, welche zwar annexa fundi sind, aber nicht aus der Natur des Eigenthums an sich fließen, sondern besonders erworben werden müssen, als Bierbrauerei. Obigem Grundsatz steht auch L. 10. ff. de liberali causa (40. 12.) nicht entgegen, wo Ulpian sagt: „Quod autem diximus, in libertate fuisse sic accipiendum, non, ut se liberum doceat is, qui liberate judicium patitur, sed in possessione libertatis sine dolo nullo fuisse" denn hier ist von Freiheit der Person die Rede, nicht von Freiheit der Sachen, welche selbst im Besitze sind. Ohnehin ist der Beweis des Besitzes der Freiheit fast unmöglich, wo sie nicht gegen Verhinderung behauptet wurde.

37) Damit stimmt ein Erkenntniß des vormaligen Königl. Sächs.

dern, wird besessen, sobald er uns die Leistung wirklich gethan hat. Bloße Aufforderung dazu aber setzt uns nicht in Besitz.

3) Ein Recht, Etwas zu unterlassen, wozu wir in der Regel verbunden wären (Befreiungen) besitzen wir durch wirkliche Unterlassung bei vorkommenden Gelegenheiten, z. B. durch unterlassene Zahlung von Zinsen, oder unterlassene Frohn-Decem-Leistung [38]). 4) Rechte, den Andern zum Unterlassen a) dessen zu zwingen, was er vermöge der natürlichen Freiheit seines Eigenthums thun könnte (servitutes negativae) wurde durch Verhinderung ausgeübt, z. B. ne altius tollat aedes. b) Dagegen bedarf es bei Rechten, den Andern zum Unterlassen dessen zu zwingen, was er gegen die Freiheit unseres Eigenthums unternehmen will (Servitutes affirmativae) nicht erst eines besondern Besitzes dieser Freiheit (welche in dem bloßen Unterlassen des Gegners bestehen würde) sondern auf den Grund des Besitzes der Sache selbst kann der Besitzer gegen die Störer der Freiheit derselben Besitzmittel gebrauchen[39]). (Vergleiche oben 1 b.)

BB) Fortgesetzt wird der Quasi-Besitz überhaupt durch dieselben Handlungen, mit welchen er begonnen hat. Jedoch unterscheide man hierbei zweierlei Rechte: a) Jura continua fordern ihrer Natur nach nicht neue Besitzhandlungen, sofern nämlich 1) bei dieser eine Einrichtung vorausging, die von selbst unserm Grundstück die Vortheile des

---

Appellationsgerichts überein in Sachen Häßlers gegen Hofrichter. 1813. P. I. B. no. 99.

38) Ohne Grund verlangt Berger in Elect proc. possessor. §. 9 et 19. hierbei noch besondern Widerspruch gegen die Leistung, ob er schon eine auf bloße Nichterfüllung gegründete Petitorien-Klage für statthaft achtet und es nur der Beweisführung überläßt, dabei den Widerspruch mit auszugleichen.

39) L. 8. §. 3. ff. si servit. vindic. (8. 5.) Pfotenhauer über das gerichtliche Verfahren in Sachen, welche den neuesten Besitz betreffen. Leipzig 1797. §. 11.

Rechts gewährt, so lange sie besteht, z. B. bei den servitutibus oneris ferendi, tigni immittendi, aquaeductus [40]). Wo aber die Einrichtung nicht allein, sondern zugleich menschliche Thätigkeit zum Genuß der Vortheile nöthig ist, muß der Besitz zugleich durch letztere erhalten werden, z. B. durch Wasserschöpfen aus einer Plumbe. 2) bei Rechten, den Andern zum Unterlassen zu nöthigen oder selbst Etwas zu unterlassen, dauert der Besitz von selbst so lange fort, als keine entgegengesetzte Handlung dazwischen getreten ist. b) Bei juribus discontinuis sind wieder zwei Arten zu unterscheiden: 1) bei solchen, deren Genuß zwar nicht immer fortwährt, jedoch, wo er eintritt, einige Zeit ununterbrochen fortdauert, giebt eine einzige Zeitperiode des Genusses natürlichen Besitz, dessen rechtliche Wirkungen bis zur nächsten Zeitperiode fortdauern, z. B. bei dem Rechte, ein nur periodenweise fließendes Quellwasser des Nachbars zu benutzen. Denn der Prätor giebt das Interdict z. B. demjenigen, welcher priori aestate das Wasser geleitet hat. Dagegen hört auch dieser Besitz mit Verabsäumung der folgenden Zeitperiode des Genusses wieder auf, dafern ihn nicht ein natürliches Hinderniß unmöglich macht [42]). 2.) Wo der Genuß des Rechts nur durch die einzelnen Handlungen des Berechtigten oder Verbundenen zu erlangen ist, sind wenigstens zwei Handlungen erforderlich um darauf Besitzmittel zu gründen. Denn Besitz setzt Fortdauer voraus, welche eben bei diesen Rechten, so wenig als bei Gewohnheiten, aus einer einzigen Handlung geschlossen werden kann [43]). Auch müssen diese Handlungen in ihren Wesen überhaupt gleichför-

---

40) L. 1. §. 21. ff. de aqua cottidiana (43. 20.)

41) L. 1. §. 29. 31—34. ff. de aqua cottid. et aestiva. (43. 29.)

42) L. 1. §. 9. ff. de itinere actuque (43. 19.)

43) Die Chursächs. Erl. Proc. Ordnung. Anhang §. 19. erfordert zum Possessio summarissimo bei diesen Rechten drei Besitzhandlungen.

mig sein, weil das Recht sonst keinen bestimmten Charakter hat[44]) und aus ungleichartigen Besitzhandlungen nicht die Präsumtion des Rechts selbst entsteht, welche doch der eigentliche Grund ist, warum der Besitzer als solcher Schutz erhält. Liegt jedoch die Ungleichartigkeit der Besitzhandlungen bloß in der Quantität, so gilt der Besitz für diejenige geringere Quanität, in welcher gleichartig das Recht ausgeübt wurde, nach der bei Quantität giltigen Regel: utile per inutile non vitiatur.

Wer den Besitz eines Rechts ausschließlich behauptet, muß gegen den, welchem präsumtiv der Mitgenuß zusteht, sich zugleich auf Verhinderung dieses Mitgenusses berufen, hingegen ist es im Verhältniß zu andern genug, wenn diese nicht den Mitbesitz erwiesen haben[45]).

CC) Der Quasi-Besitz hört auf: a) bei demjenigen, welcher den Besitz auf einen Andern übertragen hat; b) bei Rechten, Etwas zu thun, was nicht von selbst aus dem Besitz einer ganzen Sache folgt (vgl. oben AA. r. b.) durch Unterlassen bei vorgekommenen Gelegenheiten. Verhinderuug ist hierbei nicht nöthig[46]); c) bei Rechten, Etwas zu unterlassen, unter voriger Voraussetzung, durch Leistung der Verbindlichkeit ohne Vorbehalt; d) bei Rechten, den Andern zum Unterlassen zu nöthigen, durch dessen conträre Handlungen, selbst durch eine einzige, sofern die Wirkung derselben fortdauert, z. B. altius aedificando, außerdem aber durch mehrere gleichartige[47]); e) bei Rechten auf Leistungen, wenn

44) Vgl. L. 3. §. 2. L. 26. ff. de adq. vel am. poss. (41. 2.)

45) Erkenntniß des vormaligen Königl. Sächs. Appellationsgerichts in Sachen der Hufener zu Holzdorf, Joh. Gottl. Krinitz und Cons. in die Gemeinden zu Bärmsdorf und Premsendorf. 1821. P. 1. Nro. 169. — Pfotenhauer, a. a. O. S. 37. Note 18.

46) cf. §. 3. Inst. de usufr. (2. 4.) L. 18. ff. quaemadm. servit. amitt. (8. 6.). Anderer Meinung ist Berger Elect. proc. pos. §. 19.

47) L. 6. ff. de servitut. praedior. urb. (8. 2.) L. 32. pr. eod. L.

sie mehreremal nicht erfolgt sind; f) durch Verjährung des Besitzmittels, daß gegen erfolgte Störung nicht gebraucht worden, wenn schon der Störer selbst durch eine einzige entgegengesetzte Handlung den Besitz noch nicht durch die Störung gewonnen hat.

Noch sind folgende allgemeine Grundsätze über den natürlichen Besitz hervorzuheben:

I. Wer von einem Ganzen Besitz ergriffen hat, braucht nicht den Besitz der einzelnen Theile nachzuweisen, die zu dem Ganzen gehören [48]). Der Besitzer eines Hauses befindet sich präsumtiv selbst im Besitz der darin befindlichen beweglichen Sachen, da sie mit in seinem Gewahrsam liegen, dafern nicht dritte Personen selbige in ihrer besondern Verwahrung haben [49]).

II. Mehrere können, wenn sie darüber einig sind, allerdings in solidum besitzen sowohl körperliche als unkörperliche Sachen [50]) und der Vorbesitzer kann den Besitz mehreren in solidum übergeben [51]). Wenn außerdem a) eine kör-

---

6. §. 1. ff. quaemadm. servit. amitt. (8. 6.) L. 4. §. 29. ff. de usurpat. (41. 3.) L. 52. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.)

48) L. 3. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.)

49) L. 18. §. 2. eod. Es steht L. 30. pr. ff. de adquir. vel amitt. poss. nicht entgegen, wo Paulus sagt: „Qui universas aedes possidet, singulas res, quae in aedificio sunt, non videtur possedisse. Idem dici debet et de nave et armario.“ Dies. Stelle setzt voraus daß bereits ein Erwerbstitel des Hausbesitzers vorliege, welcher sich auf das Haus allein beschränkt. Dann Javolenus in L. 23. pr. ff. de usurpat. (43. 3.) äußert sich über dieselbe Frage dahin „Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere“.

50) L. 1. §. 1. L. 2. ff. pro socio (17. 2.) L. 1. §. 7. ff. uti possidetis (43. 17.)

51) L. 5. §. 15. ff. commodati vel contra (13. 6.) v. Savigny Seite 179 meint: daß bei ideellen Antheilen an der ganzen Sache letztere nur scheinbar im Besitze aller sei, eigentlich aber Jeder nur einen Theil der Sache allein besitze, die übrigen Theile gar nicht.

perliche Sache keinen hatte, und mehrere zugleich davon Besitz ergriffen haben, durch Anordnung der Gewahrsam oder durch partielle Benutzung, so besitzt jeder den von ihm in seine Gewalt gebrachten Theil ausschließlich [52]). Dagegen haben die Gesetze bei körperlichen Sachen, die keinen Besitz haben, eine Besitzergreifung durch blos symbolische Zeichen nicht anerkannt (Vgl. oben A. bb.). b) Rechte, welche einer Sache ankleben, gehen in solidarischen Besitz über, wenn die Sache selbst vornherein in solidum übergeben worden ist [53]). Wenn außerdem mehrere zu gleicher Zeit Rechte an einer Sache ausgeübt haben, z. B. Servituten, besitzt jeder für sich. [54].)

III. Die accessio possessionis kommt bei Besitzmitteln da in Frage, wo letztere den Besitz einer gewissen Zeit erfordern welche nur durch Hinzurechnung des Besitzes des Vorbesitzers erfüllt wird [55]). Hierüber gelten folgende Grundsätze: 1) Der Besitz körperlicher Sachen gelangt von einem auf den andern nur durch Uebergabe, ausgenommen bei einem successore universali, doch muß auch dieser den körperlichen Besitz wirklich ergriffen haben [56]). 2) Bei Rechten tritt accessio possessionis nur in sofern ein, als sie für ein Grundstück ausgeübt werden, denn nur bei diesen ist der

---

52) L. 3. §. 5. ff. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.) L. 19. pr. ff. de precario. (43. 26.) Die übrigen nicht in Besitz genommenen Theile des Ganzen bleiben besitzlos L. 32. §. 2. ff. de usurpat. (41. 3.) Anderer Ansicht ist v. Savigny a. a. O. S. 300.

53) L. 8. §. 1. ff. de adquir. rer. domin. (41. 1.) L. 20. §. 1. eod.

54) L. 1. §. 26. ff. de aqua cottidiana (42. 20.)

55) Bei interdictis adispiscendae possessionis kommt sie nicht vor, da diese sich nicht auf vorausgegangenen Besitz, sondern auf ein gesetzlich gewährtes Recht, den Besitz zu ertragen, stützen, obwohl auch diese auf den Nachfolger übergehen können. cf. L. 1. §. 3. ff. de interdict. (43. 1.)

56) L. 23. pr. ff. de adquir. vel amitt. poss. L. 30. §. 5. eod. Shevius P. III. decis. 92. Brunnemann ad Leg. univ. C. uti possid. no. 12. Berger, Elect. proc. poss. §. 34. Hommel rhaps. 685.

Nachfolger im Grundstück berechtigt, sich auf den Besitz seines Vorgängers zu berufen. 3) War der Besitz des Vorgängers fehlerhaft, so kommt er dem Nachfolger nicht zu Gute, doch besteht dessen eigner fehlerfreier Besitz, selbst wenn er successor universalis wäre, weil hier dieser Successionstitel gar nicht zur Prüfung steht, sondern bloß auf das Factum zu sehen ist [57]). Umgekehrt kann auch ein Nachfolger dessen, wider welchen ein Dritter viliose besaß, das Interdict gebrauchen [58]). Obschon sonst bei Besitzmittel der Erwerbstitel des Rechts nicht in Betracht kommt, so muß doch bei der accessione possessionis der Transmissionstitel als legitimatio ad causam beigebracht werden.

IV. Was den Besitz durch Mittelspersonen betrifft, so wird derselbe erworben und fortgesetzt entweder durch gesetzliche Stellvertreter [59]) oder durch Bevollmächtigte, denen wir entweder eine ganze Branche Geschäfte [60]), oder insbesondere Besitz-Erwerbung oder Erhaltung aufzulegen haben [61]) oder durch unsern Gesellschafter [62]) oder einen negotiorum gestorem [63]). Der Vollmachtgeber erwirbt den Besitz in dem Augenblicke, wo ihn sein Beauftragter erworben hatte, obschon ersterer davon noch nicht in Kentniß gesetzt worden ist [64]a).

57) L. 13. §. 1. et 13. ff. de adquir. vel amitt. poss.

58) L. 3. §. 2. ff. de itinere actuq. priv. (43. 19.)

59) L. 1. §. 20. L. 9. ff. de adquir. vel amitt. poss, L. 18. pr.

60) L. 6. §. 1. ff mandati vel contra (17. 1.) §. 3. Inst. per quas personas (2. 9.) L. 10. §. 2. de adquir. rer. domin. (41. 1.) L. 19. eod.

61) L. 3. §. 7. ff. de itin. actuq. priv. (43. 19) L. 53 ff. de adquir. rer. domin.

62) L. 17. L. 20. §. 2. L. 23. §. 3. ff. de adquir. rer. dom. (41. 1.)

63) L. 24. ff. de negot. gest. (3. 5.) L. 12. §. 2. ff. de usufr. (7. 1.) L. 1. §. 7. ff. de itin. atuq. priv. (43. 19.) L. 3. §. 4. eod. L. 20. ff. quemadm. servit. amitt. (8. 6.) von Savigny. S. 365.

64a) L. 1. §. 20. L. 42. §. 1. L. 49. §. 2. ff. de adquir. vel amitt. poss. L. 34. §. 1. eod. L. 1. C. de adq. vel retin. poss. (7. 32.) L. 13. pr. ff. de adquir. rer. dom. L. 65. pr. eod.

V. Ungültig ist eine Besitzerwerbung entweder absolut, oder relativ. Ersteres, sofern der Besitz Gegenstände betrifft, die dem Privat-Verkehr aber schon entzogen sind[64b]), oder wenn der Besitz an willenlose Personen gelangt ist, z. B. an Wahnsinnige, oder während eines bewußtlosen Zustandes[65]). Impuberes hingegen können, selbst ohne Concurrenz des Vormundes, Besitz erwerben, auch infantes diese jedoch nur unter Autorität des Vormundes[66]). Gemeinheiten lediglich durch ihre Repräsentanten oder besonders Beauftragte[67]). Relativ ist Besitzerwerbung ungültig 1) bei denjenigen, welche aus Irrthum von dem andern die unrechte Sache[68]), 2) oder den Besitz unter einer Bedingung, die noch nicht eingetreten ist, empfangen[69]), 3) bei denjenigen, welche die Sache bloß in Verwahrung bekommen oder auf unbestimmte Zeit zur Benutzung (precario) erhalten haben. Diese drei Classen Besitzer können sich nemlich nicht im Besitz gegen diejenigen schützen, von welchen sie den Besitz erhalten haben[70]), dagegen stehen ihnen gegen Störungen dritter Personen die Besitzmittel allerdings zu, und sie sind weder befugt, noch verbindlich die Sache an dritte Personen herauszugeben. Doch können sie, wenn Dritte wider sie Besitzklagen erheben, sich dagegen mit der nominatione autoris schützen, dafern sie nicht durch ein wirkliches Vergehen die Besitzklage wider sich haben[71]). Im gleichen Ver-

64b) v. Savigny a. a. O. S. 133. Z. B. eine öffentliche Straße L. 25. ff. quaemadm. serv. amitt. (8. 6.)

65) L. 1. §. 3. ff. de adquir. vel amitt. poss. L. 18. §. 1. eod.

66) L. cit. et §. 11. eod. L. 32. §. 2. eod. von Savigny a. a. O. S. 285.

67) L. 1. §. 22. L. 2. eod.

68) L. 34. pr. ff. eod.

69) L. 38. §. 1. eod.

70) L. 3. §. 8. 9. 12. 18. 20. L. 30. §. 5 et 6. L. 40. §. 1. L. 47. ff. de adquir. vel amitt. poss. L. 15. §. 4. ff. de precario (43. 26.) L. 1. §. 22. ff. de vi et vi arm. (43. 16.)

71) Den letzten Satz habe ich umständlich ausgeführt in den mei-

hältnisse gegen Dritte befinden sich 4) diejenigen, welchen der Andere die Sache zur Nutzung und Gebrauch auf gewisse Zeit übergeben hat, z. B. der Commodotar, der Pachter, der Nutznießer. In L. 12 et 18. ff. de vi et vi arm. (43. 16.) wird dem Pachter, welcher von einem Dritten des Besitzes entsetzt worden ist, gegen diesen das Interdict ausdrücklich gegeben und ob er schon vorher die ihm vom Verpachter aufgelegte Uebergabe des Grundstücks an den Abkäufer verweigert hatte, so läßt sich doch nicht, wie Savigny a. a. O. S. 323. gemeint behaupten: daß der Pachter erst durch diese Weigerung den Besitz an dem Pachtgrundstücke erlangt habe, welcher ihn zu dem Interdict gegen den Dritten berechtige. Ja diese können sich im Besitz selbst gegen ihren Tradenten schützen, wenn dieser vor Ablauf der bedungenen Zeit ihnen den Besitz entziehen will oder sie darin stört[72]. Uebrigens

---

nen (und des von Langenn) Erörterungen practischer Rechtsfragen 2. Ausg. 1836. Th. I. Erörter. XIII.

72) L. 20. ff. de adquir. vel amitt. poss. „Si quis rem, quam utendam, dederat, vendiderit emtorique tradi jusserit, nec ille tradiderit, alias videbitur possessione domini intervertisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem cum reposcenti ei commodatum non redditur: quid enim si alia quaepiam fuit justa et rationatilis causa, non reddendi, non utique ut possessionem ei interverteret! Auch nach L. 47. eod. büßt der Deponent oder Commodant den ihm bis dahin beigelegten Besitz der Sache ein, sobald sich der Depositar oder Commodotar weigert ihm die Sache zurückzugeben, folglich ist nur Letzterer im Besitz selbst gegen den Erstern. L. 4. ff. uti possid. (43. 17.) L. 3. §. 7. eod. L. 3. §. 17. ff. de vi et vi arm. (43. 16.) v. Savigny a. a. O. Einleit. S. LXI. und S. 139 und 322 spricht dem bloßen Verwalter fremder Sachen und dem Pachter oder Vermiether den Gebrauch der Interdicte gänzlich ab, weil sie eigentlich nicht Besitzer seien und kein eigenes Interesse hätten, da auch dem Abmiether durch die Contractsklage genug geholfen sei. Dieser Ansicht steht aber L. 20 et 47. de adq. vel amitt. poss. und der Umstand: daß diesen natürlichen Besitzern die Besitzmittel gegen dritte Personen in den Gesetzen nicht versagt sind, entgegen. Ihr fac-

genießen alle diejenigen, welche durch einen Stellvertreter den Besitz ausüben, die Vortheile dieses Besitzes gegen dritte Personen (Vgl. die in Note 70 angeführten Gesetze). 5) Gleich demjenigen, welcher precario besitzt, kommt der Besitz auch solchen Personen zu, die sich heimlich oder gegen Widerstreben des bisherigen Besitzers in Besitz gesetzt haben (clam aut vi). Ihr Besitz ist nemlich nur gegen denjenigen ungültig, dem sie ihn heimlich oder gewaltsam entzogen haben, so lange sich dieser nicht am Gebrauch des Interdicts quod vi aut clam versäumt hat, keineswegs aber gegen dritte Personen, gegen welche sie alle Vortheile des Besitzes genießen. Dieß sprechen klare Gesetze aus: L. 73. ff. de adquir. vel amitt. poss. „Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet". L. 1. §. 30. ff. de vi et vi armat. „Qui a me vi possidebat, si ab alio dejicitur habet interdictum." L. 1. §. ult. ff. uti possidetis: „Quod ait Praetor, in interdicto: nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, hoc eo pertinet, ut si quis possidet vi aut clam aut precario, si quidem ab alio, prosit ea possessio si vero ab adversario suo, non debeat propter hoc quod ab eo possidet, vincere: has enim possessiones non debere proficere, palam est". L. 17. ff. de precario: „Qui precario fundum possidet, is interdicto uti possidetis adversus omnes, praeter eum, quem rogavit, uti potest". Soweit aber der Besitzer zum Erwerb eines juris in re und zu dessen Vindication sich auf eine titulirte Uebergabe der Sache oder des Rechts zu beziehen hat und statt der Ueber-

tischer Besitz gewährt ihnen auch die Interdicte gegen dritte Störer, welchen auch aus den contractlichen Verhältnissen solcher Besitzer keine Befugniß zukommt. Auch die Praxis gewährt dem Depositar, Commodotar, Miethmann und Pachter ingleichen dem precären Besitzer die Besitzmittel auf den Grund des bloßen factischen Besitzes. Wernher, P. I. obs. 87. Berger Elect. Proc. poss. § 22. Hommel rhaps. 275. Pfotenhauer a. a. O. S. 26. Vgl. auch Curtius Handbuch des in Chursachsen geltenden Civilrechts. Th. II. §. 486. 493.

gabe nur eine eigenmächtige Besitzergreifung nachweisen kann, ist er mit seiner Vindication abzuweisen [73]).

Hat bei dem Quasibesitz Jemand soviel fehlerfreie Besitzhandlungen für sich, als zum Gebrauch eines Interdicts erforderlich sind, so wird er dessen durch spätere vi, clam oder precario ausgeübte Besitzhandlungen nicht wieder verlustig [74]). Wer den andern aus dem Besitz einer körperlichen Sache mit Gewalt gesetzt hat, kann sich gegen dessen interdict. rest. tutor. mit der Einrede: daß der Andere selbst vorher von ihm den Besitz vi oder clam oder precario verschafft gehabt habe, nicht schützen [75]). Doch ist bloße Vertheidigung im Besitz einer körperlichen Sache, den man fehlerfrei erworben hatte, unschädlich [76]). Bei Rechten, den andern zum Unterlassen zu nöthigen, ist Verhinderung und Verbot kein Fehler, da eben hierin der Besitz selbst besteht [77]).

---

73) L. 5. ff. de adquir. vel amitt. poss. (41. 2.)

74) L. 1. §. 12. ff. de itin. actuq. priv. (43. 19.) L. 1. §. 20. ff. de aqua cottid. et aestiva (43. 20.) Dagegen spricht L. 3. §. 1. ff. quod vi aut clam (43. 24) von einer schon in die Zeit der ersten Besitzhandlungen vorgenommenen Gewalt.

75) §. 6. Inst. de interdict. (IV. 15.) Cap. 5. X. de restitut. spoliator. (2. 13.) Diese Gesetze derogiren den Legi 7. §. 3. ff. quod vi aut clam (43. 24.) et Legi 22. §. 2. eod. welche auch schon mit L. 14. ff. de vi et vi arm. (43. 16.) nicht harmoniren.

76) L. 1. §. 27 et 28. ff. de vi et vi arm. L. 17. eod. L. v. C. unde vi (8. 4.)

77) Pfotenhauer a. a. O. §. 9. S. 35. — — Uebrigens finden sich die rechtlichen Vortheile des natürlichen Besitzes vollständig zusammengestellt in Thibaut über Besitz und Verjährung. §. 25. und in dessen System des Pandektenrechts. §. 309 u. 310.